

POSTANOWIENIE

Warszawa, 28 października 2020 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXII Wydział Własności Intelektualnej w składzie:

Przewodniczący: sędzia (del.) Agnieszka Gołaszewska

po rozpoznaniu w dniu 28 października 2020 r.

w Warszawie na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku **V. Spółki Akcyjnej w Gdyni**

z udziałem **T. Spółki Akcyjnej w Warszawie**

o udzielenie zabezpieczenia roszczenia niepieniężnego

postanawia

oddalić wniosek o udzielenie zabezpieczenia.

Uzasadnienie postanowienia z 28 października 2020 roku

V. Spółka Akcyjna z siedzibą w Gdyni (uprawniona) pismem wniesionym do Sądu w dniu 14 października 2020 r. (*koperta k. 342*) wniosła o zabezpieczenie roszczeń niepieniężnych przeciwko T. Spółce Akcyjnej z siedzibą w Warszawie (obowiązana) o:

- zaniechanie przez obowiązaną niedozwolonych działań polegających na utrudnianiu uprawnionej dostępu do rynku detalicznych odpłatnych usług medialnych poprzez bezprawną odmowę udostępnienia uprawnionej programu telewizyjnego T., nadawanego na mocy koncesji nr (...) wydanej w dniu 18 września 2013 roku przez Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, do rozprowadzania, zgodnie z wnioskiem uprawnionego do obowiązanej z dnia 21 sierpnia 2020 r. o nieodpłatne udostępnianie na jego rzecz programu i wyrażenie zgody na czas nieokreślony na jego rozprowadzanie w sieciach telekomunikacyjnych w opisany we wniosku sposób, a więc poprzez niewykonanie przez obowiązanej obowiązków wynikających z art. 43 ust. 2 i art. 43a ust. 1 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji – poprzez nakazanie obowiązanej złożenia oświadczenia woli o wyrażeniu uprawnionej nieodpłatnej zgody na czas nieokreślony na rozprowadzanie Programu w sieciach telekomunikacyjnych w sposób opisany w w/w wniosku z dnia 21 sierpnia 2020 r.;

- usunięcie skutków tych bezprawnych działań obowiązanej – poprzez nakazanie obowiązanej złożenia oświadczenia woli o wyrażeniu uprawnionej nieodpłatnej zgody na czas nieokreślony na rozprowadzanie programu w sieciach telekomunikacyjnych w sposób opisany w w/w wniosku z dnia 21 sierpnia 2020 r.

Żądany sposób zabezpieczenia obejmował tymczasowe, do czasu prawomocnego zakończenia postępowania wszczętego z powództwa uprawnionej przeciwko obowiązanej w

przedmiocie powyżej wymienionych roszczeń, unormowanie praw i obowiązków stron postępowania, na czas trwania postępowania, na podstawie art. 755 § 1 pkt 1 kpc – poprzez ustalenie, że uprawniona będzie uprawniona do rozprowadzania programu nieodpłatnie w sieciach telekomunikacyjnych przy zastosowaniu sposobu (platformy) rozprowadzania oraz rozwiązań technologicznych wskazanych we wniosku uprawnionej do obowiązanego z dnia 21 sierpnia 2020 r. o nieodpłatne udostępnianie na jej rzecz programu T. i wyrażenie zgody na czas nieokreślony na jego rozprowadzanie w sieciach telekomunikacyjnych, złożonym zgodnie z art. 43a ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji, a obowiązana będzie znosiła to rozprowadzanie przez uprawnioną.

Ponadto, V. S.A. wniosła o zagrożenie obowiązanej nakazaniem zapłaty na rzecz uprawnionej kwoty 100.000,00 za każdy dzień naruszenia obowiązku określonego w postanowieniu o udzieleniu zabezpieczenia (*wniosek o zabezpieczenie, k. 5-30*).

Postanowieniem z 28 października 2020 r. Sąd oddalił wniosek.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

V. S.A. jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, wpisanym przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod numerem (...) (*dowód: wydruk z rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych k. 99-100*). V. S.A. w ramach prowadzonej działalności gospodarczej oferuje usługę dostarczania płatnej telewizji, a także świadczy usługę dostępu do Internetu (*dowód: wydruki oferty uprawnionego ze stron internetowych k. 214-216, 218- 220*).

T. S.A. jest nadawcą programów telewizyjnych, do których należy program T. (*dowód: koncesja Nr (...)k.70-76*).

T. S.A. świadczy również odpłatne usługi telewizji dostępnej za pośrednictwem internetu. Usługi te mieszczą się w ramach dostarczania treści wideo w sieci internet za pośrednictwem tzw. platform OTT. Ich cechą jest to, że usługi mogą być świadczone na rzecz każdej osoby, która ma dostęp do internetu i polegają na dostarczaniu użytkownikowi końcowemu treści audiowizualnych. T. S.A. udostępnia program T. w ramach własnej platformy OTT, dostępnej ze strony internetowej (...).pl (*dowód: wydruki ze stron internetowych, k. 107-109, 111-119*).

Program T. dostępny jest ponadto w ramach oferty platformy OTT WP Pilot (*dowód: wydruk ze strony internetowej k. 297-304*).

Wnioskiem z 21 sierpnia 2020 roku V. S.A. zwróciła się do T. S.A. o nieodpłatne udostępnienie na jej rzecz programu telewizyjnego T. oraz o wyrażenie przez T. S.A. zgody na czas nieokreślony na rozprowadzanie programu T. w sieciach telekomunikacyjnych w ramach planowanego uruchomienia przez V. S.A. niezależnej platformy OTT. Zgodnie z wnioskiem, rozprowadzanie programu T. polegać miało na udostępnianiu treści audiowizualnych za pośrednictwem Internetu w każdej formule technologicznej, tj. mobilnej (bezprzewodowo do urządzeń mobilnych) oraz stacjonarnej (przewodowo w sieciach zamkniętych i otwartych do urządzeń stacjonarnych). We wniosku V. S.A. wskazała na możliwość zaciemnienia („black-out”) audycji, co do których T. S.A. nie dysponuje prawami wyłącznymi do rozprowadzania ich w Internecie.

Wskazane we wniosku usługi miały być dostępne dla użytkowników końcowych, z którymi podpisana zostanie umowa abonencka. Dostęp do wybranych pakietów telewizyjnych możliwy będzie poprzez dekoder telewizji cyfrowej, aplikację mobilną dostępną na telefonach lub tabletach oraz stronę internetową dostępną w przeglądarkach internetowych. Programy miały być udostępniane użytkownikowi końcowemu za pomocą streamingu IP. Jako podstawę prawną wystąpienia z wnioskiem V. S.A. wskazała art. 43a ustawy o radiofonii i telewizji (*dowód: pismo z 21.08.2020 r. k. 79-81*).

Z analogicznym wnioskiem V. S.A. zwróciła się do T. S.A., Telewizji P. S.A. oraz Telewizji P. Sp. z o.o. (*dowód: wniosek do T. z dnia 21 sierpnia 2020 r. k. 224-226, wniosek do Telewizji P. z dnia 21 sierpnia 2020 r. k. 247-251, wniosek do Telewizji P. k. 272-276*).

W dniu 28 września 2020 r., w wyniku uwzględnienia wniosku, Telewizja P. S.A. i V. S.A. podpisały porozumienie, w którym V. S.A. została udzielona zgoda na rozprowadzanie programu P. oraz T. w ramach platformy OTT (*dowód: porozumienie, k. 306-314*).

Pismem z 8 września 2020 roku T. S.A. odmówiła V. S.A. zgody na rozprowadzanie programu T. w sposób przedstawiony we wniosku. Jako podstawę odmowy zgody T. S.A. wskazywała na brak po jej stronie uprawnień do udzielenia licencji do korzystania z praw autorskich i pokrewnych na polu eksploatacji rozprowadzanie w Internecie w zakresie całości programu. T. S.A. wskazała, iż zasada *must carry/must offer* dotyczy zgody na korzystanie z programu jako całości oraz rozprowadzania programu przez operatora telekomunikacyjnego wyłącznie w jego sieci telekomunikacyjnej, nie zaś w sieci teleinformatycznej. T. S.A. wskazała jednocześnie na możliwość współpracy stron na warunkach komercyjnych (*dowód: pismo z 8.09.2020 r. k. 103-104*).

Pismem z dnia 11 września 2020 r. V. S.A. wystąpiła do Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z wnioskiem o wezwanie T. S.A. do udostępnienia V. S.A. programu T. (*dowód: wniosek z załącznikami k. 316-322*). Podstawę wniosku stanowi art. 43a ustawy o radiofonii i telewizji. Do dnia wniesienia przez V. S.A. wniosku o zabezpieczenie, tj. do 14 października 2020 r., pismo to pozostało bez odpowiedzi.

T. S.A. należy do grupy D. LLC. D. LLC wraz z Telewizją P. Sp. z o.o. planują wspólne uruchomienie na polskim rynku platformy OTT, na której udostępniany będzie m. in. program T. (*dowód: wydruki ze stron internetowych k. 121-123, 125-127, 129-131, 133-134, 136-138, 140-142*).

29 listopada 2019 roku został opublikowany raport prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej pt. „Badanie opinii publicznej w zakresie funkcjonowania rynku usług telekomunikacyjnych oraz preferencji konsumentów”. Raport ten wskazuje na rosnące zainteresowanie wśród klientów odpłatnymi usługami video dostarczanych przez platformy OTT. Zgodnie z przedstawionymi w raporcie danymi, 10,6 % konsumentów chętnie zamieniłoby tradycyjne usługi telewizyjne na usługi OTT (*dowód: wydruk wyciągu – str. 1-7 oraz 92-105 raportu, k. 171-191*).

W 2020 roku KRRiT opublikowała raport pt. „Widownia najpopularniejszych audycji oraz dobową oglądalność programów T., T., P., T. w II kwartale 2020 roku”. Zgodnie z raportem program T. należał do najpopularniejszych audycji wśród widzów, a jego widownia w godzinach 18:00 – 22:00 wynosił od (...) do niemal (...) osób (*dowód: wydruk raportu, k. 203-212*).

Wniosek o zabezpieczenie podlegał oddaleniu – z uwagi na nieuprawdopodobnienie roszczenia oraz interesu prawnego w jego udzieleniu.

Zgodnie z art. 730¹ § 1 k.p.c. udzielenia zabezpieczenia może żądać każda strona lub uczestnik postępowania, jeżeli uprawdopodobni roszczenie oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia. Przesłanki te powinny zostać spełnione kumulatywnie.

W zakresie pierwszej z wymienionych przesłanek należy uprawdopodobnić, że w konkretnych okolicznościach faktycznych uprawnionemu przysługuje roszczenie podlegające ochronie w świetle obowiązujących przepisów prawa.

Zgodnie z art. 43 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji operator rozprowadzający program, z wyłączeniem podmiotu rozprowadzającego program w sposób cyfrowy drogą

rozświeczną naziemną w multipleksie, jest obowiązany do rozprowadzania programów T., T., jednego regionalnego programu telewizyjnego rozpowszechnianego przez T. SA oraz programów rozpowszechnianych w dniu wejścia w życie ustawy z 30.6.2011 r. o wdrożeniu naziemnej telewizji cyfrowej na podstawie koncesji na rozpowszechnianie tych programów w sposób analogowy drogą rozświeczną naziemną przez Telewizję P. SA, T. SA, P. SA oraz Telewizję P..

Zgodnie z ust. 2 powołanego przepisu nadawca, który rozpowszechnia program wymieniony w ust. 1, nie może odmówić operatorowi rozprowadzającemu program w sieci telekomunikacyjnej, o której mowa w ust. 1, zgody na rozprowadzanie tego programu, ani też nie może uzależnić udzielenia takiej zgody od uiszczenia jakiegokolwiek wynagrodzenia, w tym w szczególności z tytułu udzielenia licencji na korzystanie z nadania.

Zgodnie z art. 43a ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji, nadawca, który rozpowszechnia program wymieniony w art. 43 ust. 1, jest obowiązany do nieodpłatnego udostępnienia tego programu na wniosek operatora rozprowadzającego program, w terminie 14 dni od dnia złożenia wniosku. Jeżeli nadawca nie wykonał obowiązku polegającego na nieodpłatnym udostępnieniu programu, Przewodniczący KRRiTV, na wniosek operatora rozprowadzającego program, wzywa nadawcę do udostępnienia tego programu temu operatorowi, w terminie 14 dni od dnia doręczenia wezwania.

Powołane przepisy statuują po stronie określonych nadawców tzw. obowiązek *must offer/must carry* (nieodpłatnego oraz bezwarunkowego oferowania programów operatorom – w celu ich rozprowadzania), któremu po stronie operatora odpowiada obowiązek rozpowszechniania programu udostępnionego przez nadawcę. Przepisy nakładające obowiązki *must carry/must offer* stanowią implementację do prawa polskiego art. 31 dyrektywy nr 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (tzw. dyrektywa o usłudze powszechnej).

Uprawniony jako podstawę prawną przysługujących mu roszczeń wskazał przepisy art. 18 ust. 1 pkt 1 i 2 z zw. z art. 15 w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (uznk). Kwalifikując odmowę zgody na udostępnienie programu T. jako czyn nieuczciwej konkurencji, uprawniony powołał się na przysługujące mu roszczenie o zakazanie czynu nieuczciwej konkurencji poprzez zobowiązanie T. SA do wyrażenia takiej zgody. Tak zakreślona podstawa faktyczna i prawna wniosku, zobligowała Sąd do oceny przesłanki uprawdopodobnienia roszczenia na gruncie przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Uprawniony upatrywał czynu nieuczciwej konkurencji w utrudnianiu V. SA dostępu do rynku detalicznych odpłatnych usług medialnych – co, w jego ocenie, wypełnia hipotezę art. 15 uznk. Należy wskazać, że powołany przepis nie zawiera konstrukcji domniemania prawnego, a trzeba rozpatrywać go odwołując się do definicji czynu niedozwolonego zawartej w art. 3 ust. 1 ustawy, jako działania sprzecznego z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 28.2.2018 r. (VII AGa 184/18, Legalis), wskazał, że "Ustalenie (...) utrudniania dostępu do rynku, nie jest wystarczające do przyjęcia czynu nieuczciwej konkurencji, bo zachowanie to podlega ocenie w świetle art. 3 uznk i wymaga oceny, czy było to działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami i zagrażało lub naruszało interes innego przedsiębiorcy lub klienta, a zatem było nieuczciwe. Utrudnianie dostępu do rynku obejmuje działania stwarzające przeszkody innym przedsiębiorcom w prowadzeniu działalności gospodarczej na konkretnym rynku".

W tym kontekście należy wskazać na twierdzenia wniosku, co do tego, w jakim aspekcie uprawniony upatruje naruszenia jego interesu przez działania obowiązanych,

polegające na niewypełnieniu obowiązku wynikającego z art. 43 ust. 2 i 43a ustawy o radiofonii i telewizji w zakresie udostępnienia programu T..

Uprawniony we wniosku w kilku miejscach wskazuje, że zamierza udostępniać program T. SA na własnej platformie OTT i w tym celu podjął oznaczone działania (vide: k. 6 – „nadawca świadczy w celach zarobkowych usługę medialną, dla której platforma uprawnionego byłaby usługą bezpośrednio konkurencyjną”, k. 11 – „V. poczytuje nadawcę za swojego bezpośredniego konkurenta w zakresie, w jakim świadczy on odpłatnie usługi dostępu do programów telewizyjnych za pomocą platformy OTT (...). V. zamierza uruchomić własną, niezależną platformę OTT (...) V. zamierza w powyższym zakresie pójść w ślady innej niezależnej od nadawców platformy OTT – (...)”). Działania te obejmują skierowanie do T. SA wniosku o zgodę na udostępnianie programu, wystąpienie do Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z wnioskiem o wezwanie nadawcy do udostępnienia programu operatorowi na podstawie art. 43a ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji, a wreszcie – wystąpienie z wnioskiem o zabezpieczenie.

Już z samych twierdzeń wniosku wynika, że uprawniony dopiero planuje uruchomienie własnej platformy OTT – nie jest zatem w dacie rozpoznania wniosku uczestnikiem rynku dostępu do treści audiowizualnych przy pomocy platformy OTT i takich usług nie świadczy. Nie prowadzi działalności na wskazanym rynku, a dopiero działalność taką planuje w bliżej nieokreślonej przyszłości. W tym zakresie twierdzenia wniosku są ogólne. Nie wynika z nich ani termin, w jakim uprawniony uruchomi platformę OTT przy pomocy której będzie rozprowadzał program T., ani wymogi, jakie powinien spełnić, ani czynności, jakich już dokonał lub jakich planuje dokonać w celu uruchomienia własnej platformy OTT. Fakt nieświadczenia przez V. SA usług dostępu do treści audiowizualnych przy wykorzystaniu platformy (...).pl wynika także z treści wszystkich załączonych do wniosku o zabezpieczenie wniosków o wyrażenie zgody na rozprowadzanie programów w sieci telekomunikacyjnej kierowanych do poszczególnych nadawców (k. 222-226, 247-251, 272-275).

Tym samym, nie sposób przyjąć, aby uprawniony uprawdopodobnił, że niewykonanie przez obowiązanego T. SA obowiązków nałożonych przez przepisy art. 43 i 43a ustawy o radiofonii i telewizji stanowi dla uprawnionego przeszkodę w prowadzeniu działalności na rynku usług medialnych, polegających na udostępnianiu treści audiowizualnych za pomocą platformy OTT – skoro uprawniony tego rodzaju działalności na rynku usług medialnych nie prowadzi, i w świetle twierdzeń wniosku - nie sposób ustalić kiedy ją rozpocznie. Innymi słowy, nawet, gdyby T. S.A. udzielił na rzecz V. SA. zgody na rozpowszechnianie programu w celu jego rozpowszechniania w ramach usług świadczonych przez platformę OTT, to i tak nie sposób określić kiedy uprawniony z tak oznaczonej zgody by korzystał. W uzupełnieniu wskazać należy, że uprawniony nie rozpowszechnia programu P. za pośrednictwem platformy OTT (gdyż nie prowadzi własnej platformy), mimo zawarcia z Telewizją P. Sp. z o.o. porozumienia z dnia 28 września 2020 roku (k. 306 i n.).

Jeśli przyjąć, że art. 15 uznk stosuje się także do takich stanów faktycznych, w których przedsiębiorca nie oferuje usług świadczonych na rynku, na którym dopiero chce rozpocząć działalność (w niniejszej sprawie - rynku usług polegających na udostępnianiu treści audiowizualnych przy pomocy platformy OTT) – przedsiębiorca w postępowaniu o udzielenie zabezpieczenia powinien uprawdopodobnić, kiedy rozpocznie ich świadczenie. Tylko w ten sposób Sąd może ocenić istnienie interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia, tj. ustalić, czy brak natychmiastowej ochrony udzielonej przez sąd w postępowaniu zabezpieczającym grozi uprawnionemu szkodą lub może spowodować inne niekorzystne dla uprawnionego skutki (art. 755§2¹ kpc) – na co powoływał się uprawniony we wniosku (k. 26). Innymi słowy – sąd nie może uwzględnić wniosku o zabezpieczenie w sytuacji, w której uprawniony nie wykazał, iż zabezpieczenie jest konieczne w chwili, w której następuje jego udzielenie. W przeciwnym wypadku miałyby miejsce sytuacja, w której sąd – udzielając zabezpieczenia –

godziłby się na to, że wskazane orzeczenie może przez bliżej nieokreślony czas w przyszłości nie będzie uprawnionemu potrzebne w celu ochrony jego interesów.

Niezależnie od kwestii nieświadczenia przez uprawnionego usług na rynku, na którym operuje T. SA za pośrednictwem platformy (...)pl – należy wskazać, że uprawniony nie uprawdopodobnił, iż brak oferty programu T. narusza interes V. SA lub stanowi zagrożenie dla tego interesu.

Naruszenie lub zagrożenie interesu innego przedsiębiorcy musi być przy tym realne i konkretne. W postępowaniu o udzielenie zabezpieczenia dodatkowo wymaga się uprawdopodobnienia, że brak programu T. w ofercie V. S.A. stanowi zagrożenie szkodą lub innym niekorzystnymi dla V. S.A. skutkami. W następstwie udzielenia zabezpieczenia doszłoby do takiego ukształtowania praw i obowiązków stron, jakie nastąpiłoby w wyroku uwzględniającym powództwo (art. 755 §2¹ kpc). Uprawniony przy wniosku przedstawił wydruki informacji oraz zestawienie danych opracowane przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji, z których wynika wysoka oglądalność audycji składających się na program T. (k. 191-212). Uprawdopodobnienie wysokiej popularności programu T. nie jest jednak równoznaczne z uprawdopodobnieniem, że brak tego programu w ofercie V. S.A. narazi uprawnionego na szkodę. Wskazać trzeba, że z załączonych wydruków oferty V. S.A. (k. 214 i n.) wynika, że oferta ta – w przypadku telewizji - obejmuje co najmniej kilkadziesiąt, a w niektórych wersjach oferty nawet blisko 170 kanałów telewizyjnych. Konsument, dokonując wyboru oferty, porówna oferty w sposób całościowy. Uprawniony nie przedstawił ani badań konsumenckich, z których wynikałoby, że przynajmniej dla części konsumentów, obecność lub brak w ofercie programu T. stanowi (lub będzie stanowić w przyszłości) kryterium decydujące o atrakcyjności oferty, ani innych środków dowodowych, na gruncie których można by uznać za uprawdopodobnione oznaczone oczekiwania konsumentów lub poziom ich niezadowolenia z powodu braku programu T. w ofercie (obecnej lub przyszłej) V. S.A. Podobnie, uprawniony nie wskazał – ani w zakresie twierdzeń ani ich uprawdopodobnienia - aby w związku z uruchomieniem przez T. S.A. platformy OTT (...)pl lub w związku z uruchomieniem platformy OTT (...) .pl (na tych 2 platformach OTT dostępny jest program T.) uprawniony tracił klientów lub pozyskiwał ich mniej.

Wydaje się, iż uprawniony utożsamiał każde działanie przedsiębiorcy polegające na pozbawieniu go, z naruszeniem przepisów ustawy (o radiofonii i telewizji), przez innego przedsiębiorcę, dostępu do oznaczonego składnika oferty, którą może (obecnie lub w bliżej nieokreślonej przyszłości) przedstawić klientom – z czym nieuczciwej konkurencji. Powyższe stoi w sprzeczności z ugruntowanym znaczeniem art. 3 uzkn oraz jego wykładnią.

Oceny powyższej nie mogły zmienić twierdzenia uprawnionego co do tego, że obowiązany oraz Telewizja P. Sp. z o.o. planują w przyszłości uruchomienie wspólnej platformy OTT dla polskiego rynku medialnego. Platforma taka, z uwagi na zawartość programu T. , dysponowałaby- w ocenie uprawnionego - lepszą ofertą, niż oferta V. SA. Z twierdzeń zawartych we wniosku nie wynika jednak, kiedy wskazane przedsięwzięcie zostanie zrealizowane. Brak także twierdzeń i środków uprawdopodobnienia co do okoliczności, że w związku z planowanym przedsięwzięciem obowiązany prowadzi działalność promocyjną, czy pozyskuje klientów. Z załączonych przy wniosku wydruków wynika, że informacje o planowanym utworzeniu przez obowiązane kolejnej platformy OTT pochodzą z października 2019 r. – a zatem sprzed ponad roku (k. 129-138). Sytuacja, w której strona powołuje pewne okoliczności (sprzed ponad roku) we wniosku o zabezpieczenie nakazuje oczekiwać, że wskaże oraz uprawdopodobni okoliczności, które zaistniały w stanie faktycznym, a które powodują, że – sytuacja, o której strona wie od ponad roku – stała się sytuacją zagrażającą jej żywotnym interesom, i to zagrażającą w taki sposób, że bez ochrony tymczasowej udzielonej przez Sąd – strona może ponieść szkodę albo zostać narażona na inne trudne do oszacowania skutki.

Wreszcie wskazać trzeba, że także na gruncie art. 43 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji zgłoszone przez uprawnionego roszczenie budzi wątpliwości co do swojej podstawy materialnoprawnej. Zgodnie z powołanym przepisem nadawca, który rozpowszechnia program wymieniony w ust. 1, nie może odmówić operatorowi rozprowadzającemu program w sieci telekomunikacyjnej zgody na rozprowadzanie tego programu. Pojęcie „rozprowadzania” jest przy tym pojęciem ustawowym, zdefiniowanym w art. 4 pkt 8 ustawy o radiofonii i telewizji. Jest to „przejmowanie rozpowszechnionego programu w całości i bez zmian oraz równoczesne, wtórne jego rozpowszechnianie”. Tymczasem, z wniosku skierowanego przez V. SA do obowiązującego w dniu 21 sierpnia 2020 r. (k. 78 i następne) wynika, że intencją uprawnionego nie jest przejmowanie programu obowiązującego w całości i bez zmian, ale nakładanie tzw. „black-out” (zaczernienia) - zamiast tych audycji, do których nadawca (obowiązany) nie posiada praw wyłącznych pozwalających na ich rozpowszechnianie w internecie (k. 79). Zatem, uprawniony nie zamierza nabywać uprawnień (choćby za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania, *vide* art. 45 ustawy z 15 czerwca 2018 r. o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi) w celu zapewnienia, aby program obowiązujący był rozpowszechniany w całości i bez zmian, ale – zamierza dokonywać rozpowszechnienia w sposób selektywny. Powyższe nie mieści się w pojęciu „rozprowadzania” w rozumieniu przepisów ustawy o radiofonii i telewizji. Żądany sposób zabezpieczenia oraz roszczenie odwołują się do treści wniosku uprawnionego z 21 sierpnia 2020 r.. W świetle powołanego przepisu art. 43 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji tak sformułowane żądanie budzi wątpliwości co do jego podstawy prawnej.

Mając na uwadze powyższe argumenty, Sąd oddalił wniosek o zabezpieczenie roszczeń.

sędzia SR (del.) Agnieszka Gołaszewska